

ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS: LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

MARGARITA VIÑUELAS SANZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá

Resumen: El presente artículo analiza la susceptibilidad del aseguramiento de la responsabilidad de los administradores societarios, con especial referencia a la responsabilidad concursal. Su carácter sancionador podría cuestionar la licitud de su aseguramiento, mientras que la amplitud de los presupuestos de responsabilidad y la enorme discrecionalidad del juez en la concreción de la condena representa un serio obstáculo para determinar su concurrencia y cuantificar su extensión.

Palabras claves: D&O, responsabilidad civil de administradores, aseguramiento de la responsabilidad concursal, acción directa, intención fraudulenta y aseguramiento.

Abstract: The present article analyzes the susceptibility of assurance Company Directors' liability, especially, related to liability in insolvency (art. 172.3 LC). The qualification as "punitive" of Company Director' liability in insolvency could call into question the legality of insurance. The difficulty to settlement of conditions' liability in solvency is a serious obstacle for the assurance of liability, as well the huge judicial discretion to sentence.

Keywords: D&O, Company Directors' Liability, assurance of Company Directors' Liability in Company Insolvency, Third parties direct claims against insurer, fraudulent purpose and assurance.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS. II. LICITUD DEL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL. III. SUJETOS DEL SEGURO, SOCIEDAD TOMADORA, ADMINISTRADOR ASEGURADO Y ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL. IV. RIESGO Y ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL.

I. INTRODUCCIÓN. EL SEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

El seguro de responsabilidad civil de administradores societarios constituye una modalidad de seguro contra daños¹. De él nace la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a un tercero por un acto u omisión del que aquél sea civilmente responsable y desarrollado en el ejercicio de las funciones propias del órgano de administración, aspecto que determina su singularidad e impide su asimilación a otras modalidades de seguro².

Se trata de un seguro voluntario en tanto que ninguna norma impone su establecimiento³, sin perjuicio de que pueda preverse convencionalmente, mediante una disposición estatutaria o por acuerdo de la junta general⁴.

Conocido internacionalmente como “seguro D&O” (abreviatura de *directors and officers*), ha adquirido gran desarrollo y expansión en Estados Unidos y en los países anglosajones⁵. En España, el volumen de contratación de este seguro es moderado, quizás por la posibilidad de que su existencia genere una mayor propensión a declarar responsables a los administradores y/o a fijar indemnizaciones más cuantiosas, aunque seguramente en mayor medida por la complejidad del riesgo asegurado, su definición, y el estudio estadístico de la probabilidad de producción de siniestro, así como su importancia económica⁶.

Con todo, puede preverse una evolución positiva en consonancia con el aumento del riesgo de responsabilidad de los administradores⁷, del que es principal y último exponente la denominada, responsabilidad concur-

¹ La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (BOE, núm. 250, de 17 de octubre de 1980), encabeza su Título II regulando los seguros contra daños, entre los que se distinguen hasta nueve tipos de seguros: incendios, robo, transportes terrestres, lucro cesante, caución, crédito, responsabilidad civil, defensa jurídica y reaseguro. Todos ellos tienen en común el tratarse de seguros en los que el importe de la indemnización se determina única y exclusivamente tras la verificación del siniestro en función del efectivo, y no proyectado, daño patrimonial sufrido por el tomador o por el asegurado. En el seguro de responsabilidad civil, el interés, a diferencia de otras modalidades, no recae sobre bienes u objetos, sino sobre el patrimonio del tomador o del asegurado, que constituye un todo armónico de bienes y derechos. Por todos, *vid.*, VEIGA COPO (2009): 503 y ss.

² Así lo entienden, entre otros, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 531.

³ Bien es cierto que en la tramitación parlamentaria de la Ley 6/2005, de 22 de abril, se planteó la imposición de la obligación de contratar un seguro a favor de los administradores de sociedades cotizadas, que finalmente no fue incorporada en su redacción final.

⁴ En relación con la Sociedad anónima, así lo prevé el art. 123.1 LSA.

⁵ Sobre su origen, desarrollo y situación actual de esta modalidad de seguro en EEUU, *vid.*, PÉREZ CARRILLO (2005): 31 y ss.

⁶ RONCERO SÁNCHEZ (2008): 526.

⁷ PÉREZ CARRILLO (2004): 1728. IRIBARREN BLANCO (2005): 330.

sal (art. 172.3 LC), en cuya virtud el juez del concurso podrá condenar a los administradores –o liquidadores– de personas jurídicas, al pago de parte pago o de la totalidad de los créditos que no pudieran satisfacerse en el proceso concursal con cargo a la masa activa de la sociedad, siempre que el procedimiento se encuentre en fase de liquidación y el concurso se haya declarado culpable (art. 172.3 LC).

Tal calificación procederá cuando la actitud dolosa o gravemente culpable del administrador hubiera contribuido a la generación o agravamiento del estado de insolvencia, circunstancia que, a su vez, podrá probarse, con la ayuda, al efecto, de un sistema legal de presunciones (arts. 164 y 165 LC)⁸.

II. LICITUD DEL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

La primera dificultad que plantea el aseguramiento de la responsabilidad concursal, es su licitud. En efecto, el carácter sancionador atribuido a la responsabilidad concursal⁹ podría cuestionar la licitud de su aseguramiento en cuanto dirigido a cubrir la responsabilidad pecuniaria de una

⁸ Con el fin de asegurar la existencia de bienes con cargo a los cuales hacer efectiva dicha responsabilidad, la Ley concursal faculta al juez para que pueda ordenar el embargo preventivo de los bienes y derechos de los administradores, si existiera la fundada posibilidad de que el concurso se declarase culpable (art. 48 LC).

⁹ Como es sabido, en torno a la naturaleza de la responsabilidad concursal conviven dos tesis contrapuestas: una defiende su naturaleza indemnizatoria, por lo que su surgimiento depende de la prueba de la existencia de daños y de su atribución causal al administrador societario; otra seguramente más asentada en la doctrina y también jurisprudencialmente, sostiene el carácter sancionador de la responsabilidad concursal. En consecuencia, el surgimiento de la responsabilidad únicamente depende de la concurrencia de una actuación dolosa o con culpa grave imputable al administrador, sin requerir la existencia de unos daños concretos derivados de las mismas y su atribución causal a la actuación de los administradores (arts. 164 y 165 LC en relación con el art. 172.3 LC). Entre otros muchos, *vid.*, fundamentalmente, GARCÍA-CRUCES (2003): 310. GARCÍA-CRUCES (2004): 1576 y ss. GARCÍA-CRUCES (2008): 281 y ss. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2004): 715. VIÑUELAS SANZ (2005): 265 y ss. MACHADO PLAZAS (2006): 261–270. SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA/MUÑOZ GARCÍA (2006): 211 y ss. VICENT CHULLA (2006): 15 y ss., en especial, págs. 57–58. MARÍN DE LA BÁRCENA (2005): 374 y 375. RODRÍGUEZ RUÍZ DE VILLA/HUERTA VIESCA (2006): 647 y ss. BELLO MARTÍN-CRESPO (2005): 1692–1694. GUERRERO LEBRON/GÓMEZ PORRÚA (2005): 1975–1977. ALCOVER GARAU (2006), pg. 82. ALCOVER GARAU (2007): 93 y ss. La jurisprudencia también comparte mayoritariamente este criterio. Tal es el caso, por ejemplo, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, sentencia de 16 de enero de 2007 (AC 2007, 857), del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid, sentencia de 16 de febrero de 2007 (AC 2006, 238), del Juzgado de lo Mercantil de Málaga, de 22 mayo de 2006 (AC 2006, 1264). Auto de la AP de Madrid (sección 10ª), de 6 de octubre de 2006 (AC 2007, 216), Sentencia de la AP de Córdoba, de 28 de marzo (JUR, 2008, 216841) con una detenida argumentación. Fundamento sexto, Sentencia de la AP de Madrid, de 5 de febrero de 2008 (AC 2008, 834). A favor de la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad, *vid.*, fundamentalmente: ALONSO UREBA (2003): 534.

actuación contraria a la Ley. No, en la misma medida, si defendiéramos la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad¹⁰, tesis que, sin embargo, en la actualidad goza de un menor respaldo doctrinal y jurisprudencial¹¹.

Al respecto, conviene distinguir la responsabilidad concursal, calificada como *sanción civil*, según delimitación conceptual de la doctrina italiana¹², de las sanciones o multas penales, consideradas no asegurables, que se imponen sobre el culpable para su castigo, y cuyo cumplimiento, por razones de orden público, no puede ser descargado en otra persona¹³. Bien es cierto que la responsabilidad concursal, al igual que aquéllas, también contribuye a la realización de un interés público o general, en cuanto mecanismo jurídico dirigido a la prevención de la insolvencia o su agravamiento, aspecto que impide, asimismo, su identificación con las sancio-

¹⁰ La naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad favorece su aseguramiento en cuanto suele prevalecer en ella, sobre cualquier otra, una finalidad “reparadora” y de distribución de costes de daño, al que el aseguramiento puede contribuir.

¹¹ A favor de la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad, *vid.*, fundamentalmente: ALONSO UREBA (2003): 534. Más recientemente, *vid.*, ALONSO UREBA (2004a): 91–107. En especial, *vid.*, pág. 93, ALONSO UREBA (2004b): 1445–1448. SANCHE GARGALLO (2005): 574–575. En este mismo sentido, más recientemente, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2007): 143 y ss. PULGAR EZQUERRA (2007): 1846 y ss. Así, algunas de las resoluciones que adoptan el criterio de la responsabilidad por daños son: el Auto de la AP de Barcelona, sección 15ª, de 6 de febrero de 2006 (JUR 2006, 242022), el Auto de la misma Sección 15ª de la AP de Barcelona de 27 de septiembre de 2006 (AC 2007, 463), prácticamente igual en sus razonamiento al Auto de la misma Sección de 30 de marzo de 2006 (AC 2007, 400). También se reitera este criterio en la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 15ª de 19 de marzo de 2007 (JUR 2007, 272870), con cita del auto de 6 de febrero de 2006 (RA 841, 05) antes referido, Sentencia de la AP de Barcelona, de 21 de febrero de 2008, (JUR, 2008, 318271). Se consolida así por la Audiencia Provincial de Barcelona una doctrina en la calificación de la responsabilidad concursal (art. 172.3) como responsabilidad por daños.

¹² El estudio del concepto de “sanción civil” ha sido abordado con rigor principalmente por la doctrina italiana, como institución a caballo entre las penas penales o criminales, de un lado, y la reparación de daños y perjuicios, en el lado opuesto. Se trata de una medida aflictiva prevista legislativamente, que al igual que éstas últimas tiende a satisfacer un interés privado, pero realizando, el tiempo, un interés público, propio de las penas penales o criminales. GALGANO (1986): 531 y ss. y 538. FRANZONI (2004): 629–630. En general, sobre la delimitación del concepto de “sanción civil” y para su distinción de las penas privadas y las penas penales o criminales *vid.* también en la doctrina italiana, MOSCATI (1982): 784–786; BRICOLA (1985): 29 y 30; BONILINI (1985): 308–309; BUSNELLI/PATTI (1997): 189–190. En la doctrina española sobre la delimitación del concepto de sanción civil y las consecuencias de la calificación de la responsabilidad concursal como tal, *vid.*, VIÑUELAS SANZ (2010): capítulo segundo, epígrafe VII, apartado referido a las críticas a la naturaleza sancionadora de la responsabilidad concursal. En prensa.

¹³ Son sanciones pecuniarias que se imponen como consecuencia de la realización de conductas delictivas. La doctrina mayoritaria no las considera asegurables. Así, *vid.*, ALONSO SOTO (1977): 390–392. FONT RIBAS (1994): 835. En contra, *vid.*, SÁNCHEZ ALVAREZ (1998): 153. Junto a estas sanciones estrictamente penales, existen otras que impone la Administración en base a la potestad sancionadora y disciplinaria que le es propia. Estas sanciones pecuniarias también suelen considerarse no asegurables por la doctrina. En ellas normalmente prevalece, por razones de orden público, el carácter sancionador, represor de las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, sobre eventuales aspectos resarcitorios de los daños causados. Aspecto, que impediría su aseguramiento. ALONSO SOTO (1977): 392. FONT RIBAS (1994): 835 y ss.

nes de carácter exclusivamente civil conocidas en nuestro ordenamiento, y cuyo aseguramiento no plantea dudas¹⁴.

Sin embargo, tampoco es menos cierto, que satisface, al tiempo, un interés privado, representado por la protección de los acreedores y el cobro de sus créditos. De ahí, la posibilidad de garantizar la responsabilidad concursal mediante un seguro, aún cuando se desvincule del daño efectivamente probado y conectado causalmente¹⁵.

La relevancia del interés en favor de la protección del acreedor parece reflejarse en la configuración de la responsabilidad concursal, matizando su carácter sancionador. Así, la tipificación de la conducta mediante un presupuesto de responsabilidad amplio que no se ciñe a la infracción de un deber legal concreto, aunque restrinja su imposición a aquellas actuaciones gravemente culpables o dolosas, sino a los deberes generales de diligencia y lealtad con los que los administradores han de desempeñar sus funciones (art. 133 y 127 LSA)¹⁶, parece más propia de una norma de responsabilidad indemnizatoria¹⁷.

Del mismo modo, la escasa concreción de la sanción establecida, que se extiende al pago *total o parcial* del importe de los créditos no satisfechos tras la liquidación de la masa activa, sin establecer como criterio delimitador los daños probados y atribuidos causalmente al administrador,

¹⁴ Junto a las sanciones pecuniarias de estricto carácter penal o impuestas por la Administración, en nuestro ordenamiento se distinguen también las sanciones exclusivamente civiles, que se consideran perfectamente asegurables por la doctrina al no oponerse a ello razón alguna de orden público. Así *vid.*, ALONSO SOTO (1977): 392. FONT RIBAS (1994): 836.

¹⁵ Son favorables a la posibilidad de asegurar esta responsabilidad, aún cuando se le otorgue naturaleza sancionadora: RONCERO SÁNCHEZ (2008): 548. SÁNCHEZ CALERO (2001): 411. IRIBARREN (2006): 86. En cambio, R. MORRAL SOLDEVILA se muestra reticente a la inclusión de la responsabilidad por obligaciones sociales en la cobertura del seguro debido a la naturaleza sancionadora de la norma, sólo si se pacta se expresamente se considerará incluida. (2003): 326. En contra de la posibilidad de asegurar la responsabilidad por obligaciones sociales que impone el art 105.5 LRS (equivalente a la establecida en el art. 262.5 LSA), también considerada como *sanción civil*, SACRISTÁN BERGÍA destaca que en cuanto sanción derivada del incumplimiento de unas obligaciones legales persigue la realización de un interés de orden público, cuya consecución se impediría con el aseguramiento de la responsabilidad. (2003): 172.

¹⁶ Así *vid.*, BELLO MARTÍN-CRESPO (2005): 1693, 1694. GUERRERO LEBRÓN/GÓMEZ PORRÚA (2005): 1976. MORILLAS JARILLO (2006): 29. En un sentido cercano, también, *vid.*, MAJÓ LLEBOT (1999): 7565. ALONSO UREBA (2003): 534. GARCÍA-CRUCES (2005): 271. También en esta línea, los tribunales han considerado que los supuestos expresamente contemplados en el art. 164.2 y 165 LC no son *numerus clausus* y, por tanto, es posible que el concurso se califique culpable al margen de los mismos y en virtud de la cláusula general del apartado 1 del art. 164. LC. *Vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 28 de marzo 2008 (JUR 2008, 216841), fundamento jurídico primero.

¹⁷ Tal era el caso de la norma de responsabilidad por daños cualificada para conductas en las que los administradores incurrieran en "malicia, abuso de facultades o negligencia grave", que establecía la LSA de 1951 (art. 79).

permite al juez ampliar la función “reparadora” de la norma, alcanzando a cubrir *todos*, también aquellos de difícil determinación y conexión causal con la actuación del administrador, pero que dada la gravedad de su proceder y el elevado riesgo de impago de los acreedores, ya en fase de liquidación del concurso, merecen ser atendidos.

La perspectiva que ofrece la amplitud del presupuesto de responsabilidad y de las facultades del juez en el establecimiento de la condena, se completa tomando en consideración el único límite legal impuesto para su concreción, que se cifra, atendiendo al interés del acreedor, en el importe de sus créditos aún pendientes de cobro, con independencia de la gravedad de la actuación del administrador, que quedaría sin sancionar cuando aquéllos, pese a todo, hubieran podido satisfacerse.

Estas consideraciones, nos permiten encauzar el *fin principal* de la norma no tanto a la sanción del administrador culpable –que quedaría subordinada, en la mayor parte de los casos, a la satisfacción de los acreedores¹⁸– cuanto al otorgamiento, llegado el concurso a fase de liquidación, de una protección de amplios márgenes a los acreedores frente a todas las conductas gravemente culpables y dolosas y respecto de todos aquellos daños que las normas de responsabilidad indemnizatorias, ya societarias (art. 134 LSA) o concursales (art. 172.2 LC), no alcanzan a cubrir¹⁹.

La norma de responsabilidad concursal asume, así, a nuestro juicio, una función compensatoria y de distribución de costes del daño que facilita su compatibilidad con el establecimiento de un contrato de seguro, en la medida que éste puede contribuir a reforzar aquella función²⁰.

III. SUJETOS DEL SEGURO, SOCIEDAD TOMADORA, ADMINISTRADOR ASEGURADO Y ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

La contratación del seguro de responsabilidad civil puede llevarse a cabo tanto de forma individual por el administrador que quiere poner a salvo su responsabilidad, como por la sociedad en la que los administra-

¹⁸ No obstante, la enorme discrecionalidad otorgada al juez en la concreción de la condena le faculta a condenar al administrador con una finalidad sancionadora, más allá de la reparación del acreedor, que confiamos sólo ejerza excepcionalmente, en aquellos casos de mayor gravedad.

¹⁹ Sobre este posicionamiento, en extenso, *vid.*, VIÑUELAS SANZ (2010): capítulo segundo, epígrafe VII, apartado referido a la naturaleza “sancionadora” y función de la norma de responsabilidad concursal. En prensa.

²⁰ SÁNCHEZ CALERO (2001): 394–395. RONCERO SÁNCHEZ (2008): 538.

dores ejercen sus funciones y en interés de estos últimos²¹. Esta segunda variante es, en la práctica, sin duda, la más frecuente y se halla propiciada, en ocasiones, por la propia compañía aseguradora que no admite la contratación individual de este seguro²².

Téngase en cuenta que la contratación del seguro de responsabilidad de todos los administradores de una sociedad con una misma compañía aseguradora permite a ésta calcular con mayor precisión el riesgo asegurado y evita que se produzcan “lagunas de protección”, además de eliminarse los problemas que conllevaría la contratación del seguro por cada administrador con una compañía diferente, particularmente como consecuencia del carácter solidario de su responsabilidad²³.

Desde un plano jurídico-societario, la suscripción del seguro por la sociedad plantea algunas cuestiones. La principal versa sobre la caracterización del pago de la prima como parte de la retribución de los administradores. Aún cuando no existe unanimidad, parece posible conceptuar esta prestación como un elemento de la retribución de los administrado-

²¹ Así, entre otros, *vid.*, VICENT CHULIA (1999): 370. IRIBARREN (2006): 84.

²² La contratación del seguro por la sociedad ha sido recientemente cuestionada por los tribunales cuando la propia sociedad es la perjudicada por la actuación de los administradores y siempre que la responsabilidad interna o social sea objeto de cobertura del seguro. En esos casos, en cuanto la sociedad-perjudicada, como tomadora del contrato, es conocedora de todo el contenido de la póliza, pueden quedar reducidas sus posibilidades de ejercicio de la acción directa frente al asegurador respecto al supuesto en el cual el perjudicado sea un tercero, dado que permitirá que la compañía aseguradora ponga excepciones basadas en el contrato que no podía oponer a otros perjudicados. *Vid.*, Sentencia de la Audiencia nacional número 16/ 2000 de 31 de marzo (ARP 2000/107). En este supuesto, la póliza excluía de cobertura las reclamaciones causadas por el hecho de que el asegurado hubiera obtenido un beneficio o remuneración al cual no tenía derecho, aprovechándose de su cargo, aunque no hubieran incurrido en ninguna acción delictiva-, o surgidas de actos delictivos, que fueran fraudulentos o dolosos, por parte del asegurado, como resultó ser el caso. La oponibilidad de la cláusula al tercer perjudicado (la sociedad -Banesto-) depende de si se cumplieron las cautelas establecidas legalmente, que exigen la aceptación por escrito de aquellas cláusulas que sean limitativas de los derechos de los asegurados (art. 3 LCS), condición que se cumplió rigurosamente. De ahí que el Tribunal afirme que Banesto en cuanto tomador del seguro, al mismo tiempo que perjudicado, conocía perfectamente estas cláusulas de exoneración y, por ello, no puede razonablemente invocarse, en este caso, la especial tutela concedida legalmente al perjudicado, y que le posibilita el ejercicio de la acción directa frente a la aseguradora (art. 76 LCS).

²³ *Vid.*, FERNÁNDEZ DEL MORAL (1994): 53 y 54, VICENT CHULIÁ, (1999): 282, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 534. Recientemente, también, *vid.*, VEIGA COPO (2009): 740. Con todo, los seguros individuales no son desconocidos por la práctica reciente. Su cobertura se limita a las responsabilidades de un determinado sujeto como administrador de una sociedad o de varias. Cobran pleno sentido cuanto se concertan a favor de administradores que ejercen, como tales, en varias sociedades, dado que garantizan un cierto grado de protección independientemente de la sociedad de cuya administración se trate. Además el importe de la indemnización disponible no se ve menguado por responsabilidades ajenas, como es frecuente en los seguros D&O colectivos, en los que la suma asegurada va mermando hasta alcanzar el límite anual pactado. De tal modo que existe el riesgo de agotamiento de las cantidades aseguradas sin que algunos administradores hayan sido objeto de reclamación. IRIBARREN (2008): 807.

res²⁴. Se argumenta, en este sentido, que la finalidad exclusiva, o al menos principal, del seguro es salvaguardar el patrimonio personal de los administradores de las consecuencias económicas que pueden derivar de su declaración de responsabilidad, sin perjuicio de que, junto a ello, también pueda satisfacerse de modo mediato y reflejo intereses de la sociedad²⁵.

Asimismo, si entendemos por retribución toda contraprestación satisfecha por la sociedad a sus administradores como consecuencia del ejercicio del cargo, con la única exclusión de la compensación de los gastos necesarios en los que incurra el administrador y la indemnización de los daños sufridos por éste en dicho ejercicio²⁶, es claro que el pago de la prima realizado por la sociedad, en cuanto no es un gasto necesario, pues el seguro tiene carácter voluntario, ni una indemnización de daños, integra la retribución de los administradores^{27,28}.

De forma accesoria, también se ha planteado en relación con la suscripción del seguro por la sociedad si recae sobre ella el cumplimiento de las obligaciones y deberes derivados del contrato. Siendo nuestro parecer que estos deban cumplirse por los administradores, en tanto competentes para actuar por cuenta de la sociedad²⁹. Se incluyen entre ellos, los deberes precontractuales, como el deber de declarar el riesgo de cara a su

²⁴ En contra, se afirma que la prima no puede considerarse elemento de la retribución de los administradores dado que con ella se pretende la satisfacción de intereses propios de la sociedad contratante, en particular, la protección del patrimonio social al amentar la posibilidades de que la sociedad pueda ver resarcidos los daños y perjuicios que pueda sufrir como consecuencia de una actuación de sus administradores. En este sentido, *vid.*, IRIBARREN (2008): 806. En un sentido cercano, *vid.*, VEIGA COPO (2009): 740. Junto a ésta, la principal dificultad con la que cuenta esta fundada tesis, es de orden práctico, y atiene a la dificultad de individualizar el porcentaje de prima correspondiente a cada asegurado teniendo en cuenta la frecuencia con la que el contrato se concluye mediante una delimitación subjetiva genérica de los asegurados, al margen incluso de su número. Ponen de manifiesto estas dificultades, entre otros, PEREZ CARRILLO/RAMOS (2007): 291.

²⁵ En particular, favorece la protección del patrimonio social al aumentar la posibilidad de que la sociedad logre resarcir de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la actuación de los administradores. En este sentido, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 536.

²⁶ En este sentido, TUSQUETS TRIAS DE BES (1998): 130 y 145-146.

²⁷ No obstante, no falta quien defienda la exclusión del concepto de retribución no sólo los gastos necesarios, sino también los convenientes realizados por la sociedad para posibilitar o facilitar la realización de la actividad de administración, lo que impide la consideración del pago de las primas como retribución. CAMPINS (2003): 1008 y ss.

²⁸ Cuestión distinta es el tratamiento fiscal de la prima. Su consideración como retribución, en un sentido sustantivo, no impide que el coste del seguro imputable a cada administrador pueda ser fiscalmente excluido de sus rentas derivadas del rendimiento del trabajo personal, quedando exonerado de la obligación de tributar respecto de dicha cantidad. Así lo considera RONCERO SÁNCHEZ (2008): 537, aunque reconoce que es una cuestión discutible.

²⁹ En este sentido, *vid.*, VEIGA COPO (2009): 741.

posible exclusión por la aseguradora, y las obligaciones propiamente contractuales, como la obligación de informar de todos los acontecimientos societarios, especialmente los referidos a cambios estructurales o de situación, que puedan afectar al contrato alterando el riesgo de responsabilidad asegurado, o la comunicación del siniestro, el deber de salvamento o, por supuesto, el pago de la prima.

En relación con este último quizás no estorbe recordar la trascendencia de su cumplimiento, especialmente comprometido en caso de insolvencia, cuando, sin embargo, la garantía otorgada por el seguro adquiere mayor relevancia, y cuyo incumplimiento determinaría la resolución del contrato (art. 15)³⁰, si bien nada impide que los asegurados interesados en el mantenimiento de la cobertura se hagan cargo del abono de esas primas.

Cuando la cobertura abarca la responsabilidad concursal, el deterioro económico de la empresa y su insolvencia, considerados, con frecuencia, como circunstancia agravatoria del riesgo en los seguros de responsabilidad civil de los administradores, deben entenderse incluidos en ella, por lo que no cabe su alegación como causa de modificación o de resolución del contrato (arts. 10–12 LCS)³¹. En cambio, sí podría generar tales consecuencias, el ocultamiento de aquella información referida a la solvencia de la sociedad o la gestión de los administradores al frente, que influya directamente en la valoración del riesgo³².

Más dudas puede suscitar la determinación de la competencia para decidir la contratación del seguro. Si entendemos que no forma parte del sistema de retribución de los administradores, sería competente el propio órgano de administración, como desarrollo de sus facultades de gestión.

³⁰ La declaración de concurso de la sociedad podría conllevar el impago por el propio concursado, o la administración concursal, en caso de suspensión de facultades de sus administradores, de las primas del seguro. No es necesario insistir en la trascendencia del mantenimiento del seguro en esas circunstancias, pues ayuda a garantizar la indemnización de los daños causados por sus administradores y refuerza la solvencia de la sociedad frente a los acreedores, quienes podrán disponer de mayores probabilidades de satisfacer el pago de sus créditos. Destaca estos efectos positivos, IRIBARREN (2006): 95.

³¹ PEREZ CARRILLO/RAMOS exponen esta dificultad, advirtiendo que puede limitar considerablemente la eficacia del contrato, excepto si se ha producido una adaptación en el modelo de contrato suscrito, (2007): 288.

³² La aseguradora dispone, en tal caso, de dos alternativas a tenor legal (art. 12 LCS), proponer, en un plazo de dos meses a contar del día en que la información le ha sido facilitada y tuvo conocimiento de la agravación del riesgo, la modificación del contrato, o bien resolver el contrato comunicándolo por escrito dentro de un mes contado de igual manera, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo.

En caso contrario, correspondería al órgano que fije dicha retribución³³, que teniendo en cuenta que, en la práctica, son las grandes sociedades capitalistas con acceso a los mercados bursátiles³⁴, las que habitualmente contratan seguros de responsabilidad civil a favor de sus administradores –aunque pueda hacerlo cualquier sociedad³⁵–, se determinará atendiendo a la normativa de la LSA (art.130 LSA). La ausencia de un pronunciamiento expreso de la Ley en favor de la junta, no cierra la posibilidad de otorgar tal competencia a los propios administradores si así se estableciera estatutariamente³⁶.

La frecuente contratación del seguro por grandes sociedades capitalistas puede asimismo determinar la superación de los parámetros cuantitativos establecidos legalmente (art. 107.2 LCS)³⁷ y que habilitan la calificación del seguro como “de grandes riesgos”, lo que muda el carácter imperativo de las disposiciones de la Ley de Contrato de seguros (art. 2 en relación con el art. 44 LCS) en meramente dispositivo, con el consiguiente aumento del ámbito de autonomía de la voluntad de las partes contratantes³⁸.

Con todo, a fin de evitar la desnaturalización del contrato de seguro, se entiende que determinados preceptos básicos de la Ley no podrán ser

³³ En relación con la sociedad de responsabilidad limitada la competencia se otorga expresamente a la Junta general (art. 66.3). La LSA, en cambio, no delimita expresamente la competencia.

³⁴ Así *vid.*, VEIGA COPO (2009): 739.

³⁵ Es cierto que el perfil jurídico de las sociedades personalistas hace que la su aseguramiento no se prodigue, máxime cuando la propia estructura administradora responde al régimen de administración legal consagrado en el artículo 129 Cco y en el que, de facto, todos los socios colectivos son administradores. Así lo reconoce, VEIGA COPO (2009): 739.

³⁶ La competencia de la determinación del sistema de retribución ha sido objeto de debate recientemente en la doctrina (PAZ–ARES (2008): 1 y ss.), propiciado por el silencio legal, al respecto, y en contraste con la expresa asignación de competencia a favor de la junta en la sociedad limitada (art. 66.3 LSRL). No obstante, una parte de la doctrina sigue postulando la reserva de competencia a favor de la junta, pues la fijación por los propios administradores de la retribución que han de percibir supone un caso de conflicto de intereses (MARTÍNEZ SANZ/PÜTZ (2009):1473 y 1474); sin que, a falta de previsión estatutaria pueda arrogarse dicha facultad los propios administradores (FARRANDO (2006): 418 y ss. MARTÍNEZ SANZ/PÜTZ (2009):1474. En contra, *vid.*: TUSQUETS TRIAS DE BES (1998): 135 y ss. DE MARTÍN MUÑOZ (2005): 1160 y ss).

³⁷ En relación con los límites cuantitativos fijados legalmente, conviene también tener en cuenta que si el tomador del seguro formara parte de un conjunto de empresas cuyo balance consolidado se establezca con arreglo a los dispuesto en los artículos 42 a 49 del Código de Comercio, los criterios cuantitativos mencionados en el art. 107.2 LCS se aplicarán sobre la base del balance consolidado.

³⁸ El fundamento de la exclusión del carácter imperativo reside en la presunción de que los tomadores de estos seguros tienen entidad económica suficiente para no ser considerados “contratantes débiles” y, por tanto, para quedar al margen de un principio de imperatividad cuya razón de ser se sitúa, precisamente, en la protección del asegurado como la parte más débil del contrato. Por todos, GUTIÉRREZ GILSANZ (2007): 46.

derogados por voluntad de las partes. Así, los que establecen la necesaria concurrencia de los elementos del contrato (riesgo –art. 4 LCS– e interés –art. 25 LCS– etc) o el respeto al principio indemnizatorio (art. 26 LCS) o también aquellos preceptos a través de los cuales se reconoce a un tercero un derecho propio, como el ejercicio de la acción directa por el perjudicado frente a la aseguradora (art. 76 LCS)³⁹.

Junto a la sociedad, tomadora habitual del contrato de seguro, interviene en la relación aseguradora, el asegurado, representado por el administrador societario⁴⁰ cuyo patrimonio se vería gravado como consecuencia del nacimiento de una deuda de responsabilidad⁴¹.

La burda incorporación de las cláusulas de aseguramiento norteamericanas, donde se originó esta modalidad contractual, ha determinado que, en ocasiones, junto al administrador societario, la póliza extienda su cobertura, a los directivos o altos cargos. Extensión comprensible en el Derecho de origen, en él unos y otros respondían civilmente conforme a parámetros análogos, pero inaceptable en el nuestro que establece un régimen general de responsabilidad civil no coincidente⁴².

³⁹ *Vid.*, por todos, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 532. Esta misma doctrina ha sido defendida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de julio de 2002, afirmando, en relación con un seguro de responsabilidad civil de administradores de sociedades anónimas, que “la naturaleza dada a un contrato de responsabilidad civil de “pólizas de grandes riesgos” por acuerdo de las partes y que las autoriza a separarse en sus relaciones de lo establecido imperativamente en la ley, no permite considerar suprimidos los derechos de los terceros perjudicados, ajenos al contrato, derechos que tengan su fuente en una ley, que de forma expresa los reconozca, como ocurre con el citado artículo 76”.

⁴⁰ Sin embargo, en algunos países y singularmente en Estados Unidos, el denominado *D&O* ofrece una doble cobertura, de una parte se extiende a los administradores y altos ejecutivos (*directors and officers*), de otra, protege también a la sociedad contra las obligaciones de indemnización que pueden nacer a cargo de ésta en el supuesto de que sus administradores o altos ejecutivos incurran en responsabilidad en el desarrollo de sus funciones, referidas al pago de los gastos sufridos por éstos como consecuencia de un procedimiento de exigencia de responsabilidad (entre otros, gastos judiciales) (*corporate indemnification*). Sobre esta responsabilidad *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2002): 133 y ss. PÉREZ CARRILLO, (2005): 177 y ss. Sin embargo, esta segunda cobertura en nuestro ordenamiento jurídico, no es frecuente. Sólo cabría la posibilidad de demandar a la sociedad la satisfacción de los mismos, pese a no existir un deber legal, al respecto, si la actuación del administrador que ha originado el proceso no constituye una infracción de los deberes propios de su cargo, o cuando la sociedad así se comprometiera, si los daños han sido causados a un tercero que no pueda exigir responsabilidad alguna a la sociedad o por un comportamiento que no genere responsabilidad frente a la sociedad, lo cual deja, en general, un margen escasísimo a la eficacia de dichos compromisos, y en relación con el aseguramiento de la responsabilidad concursal, la actuación gravemente culpable o dolosa de sus administradores y la fase procesal de liquidación societaria en la que se desarrolla, hace, a nuestro juicio, impensable esta segunda cobertura.

⁴¹ Así, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 539.

⁴² La responsabilidad civil exigida a los administradores o consejeros se establece a través de normas societarias, así, para el caso de anónimas y limitadas, el artículo 133 y 135 LSA, y 262.5 LSA y su equivalente, en la LSRL, art. 105. 5 y concursales, por lo que se refiere a la responsabilidad concursal (art. 172.3). En virtud de estas normas los administradores se encuentran sometidos a un régimen especial de res-

Las diferencias aún se acentúan, si nos referimos al régimen propio de la responsabilidad concursal (art. 172.3 LC). En efecto, mientras la responsabilidad del alto directivo es interna frente al empresario o principal que responde por culpa *in eligendo* o *in viligando* (1902–1903 Cc) de sus dependientes, la responsabilidad concursal es una responsabilidad externa a favor de los acreedores de la sociedad, que surge ante la insuficiencia del patrimonio social para la cobertura de los créditos y la concurrencia de una actuación gravemente culpable o dolosa de los administradores, quienes, además, no gozan de un derecho de repetición frente a la sociedad⁴³. Aspecto este último, que también marca una diferencia de relieve con la responsabilidad por obligaciones sociales con la que comparte ciertas similitudes, en especial, la naturaleza sancionadora (art 262.5 LSA).

En relación a la cobertura del administrador societario, ha de delimitarse su extensión subjetiva, si abarca sólo a los administradores de derecho⁴⁴, o también a los de hecho. Los cambios en la redacción de la LSA (art. 133.2), introducidos por la Ley 26/2003, Concursal, asimilan, en general, la responsabilidad de quien actúa como administrador de hecho a la atribuida a quienes formalmente ostentan la condición de administrador.

Este criterio se vuelve a corroborar, tras su entrada en vigor, respecto a la responsabilidad concursal, impuesta legalmente a los administradores de hecho y de derecho (art. 172.3). La mención expresa en este sentido, legítima, a nuestro juicio, la defensa, a priori, de la cobertura de los administradores de hecho, junto a los de derecho, salvo que de las cláusulas del contrato de aseguramiento expresamente se derivara lo contrario. Asimismo, parece más coherente la delimitación de la cobertura en concordancia con la norma de responsabilidad, y seguramente, más efectivo, que una

ponsabilidad frente a la sociedad (responsabilidad social o interna) y frente a socios y terceros (responsabilidad externa). Régimen que en principio resulta aplicable exclusivamente a los administradores, con sus presupuestos, carácter solidario y causas de exoneración. En cambio, no existe un régimen especial de responsabilidad del alto directivo, vinculado por una relación laboral, de carácter especial, sino que responde frente al tercero bajo los parámetros de la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 y la del 1903 y 1904 Cc, que establecen la responsabilidad del empresario frente a los terceros por los perjuicios ocasionados por sus dependientes (culpa *in eligendo* y la culpa *in viligando*) y el derecho de repetición de aquél frente a éstos. De ello se desprende que la responsabilidad del empleado o dependiente es interna, frente al empresario o principal, pues es éste quien responderá frente a terceros de los daños causados por la actuación de aquél, sin perjuicio, del derecho de repetición previsto en el artículo 1904 de Cc.

⁴³ A diferencia del empresario que una vez satisfecha la responsabilidad podría ejercitar el derecho de repetición frente a sus dependientes (art. 1904 Cc). *Vid* nota anterior.

⁴⁴ A favor de la inclusión sólo de los administradores de derecho, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ, (2008): 541, VEIGA COPO (2009): 743.

referencia subjetiva con nombre y apellidos⁴⁵, siempre susceptible de generar lagunas de protección.

En este sentido, no es extraño que el aseguramiento del cargo de administración en el caso de un grupo de sociedades, sea genérico y omnicomprendivo a favor de todos los administradores del grupo, tanto de la sociedad matriz como de las filiales o participadas⁴⁶, que pueden, con frecuencia, considerarse como administradores de hecho.

Por último, si atendemos a la finalidad protectora del aseguramiento, y a la evidente necesidad de protección de los acreedores beneficiarios de esta responsabilidad, sujetos a un elevado riesgo de impago, llegado el concurso a fase de liquidación y declarada insuficiente la masa activa, parece, también, más que razonable la inclusión del administrador de hecho.

IV. RIESGO Y ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

La delimitación del riesgo en el seguro de responsabilidad civil de administradores societarios se realiza positivamente, deslindando los supuestos generadores de la responsabilidad civil de los administradores en su actuación y negativamente, enunciando las exclusiones o limitaciones a dicho riesgo⁴⁷.

En general, la responsabilidad objeto de cobertura deriva de acciones u omisiones culposas, negligentes o imprudentes llevadas a cabo por los administradores en el desarrollo de sus funciones, que supongan el incumplimiento de un deber, sean realizadas sin la diligencia debida o resulten contrarias a la Ley o a los estatutos sociales⁴⁸. Junto a la responsabilidad civil, y salvo que se excluya, el seguro cubre también la defensa jurídica del asegurado frente a reclamaciones formuladas contra él en exigencia de su responsabilidad.

A partir de esta formulación general debe realizarse un esfuerzo para determinar los supuestos concretos de responsabilidad de los administradores societarios que quedan incluidos. En principio, es clara la inclu-

⁴⁵ En este sentido, VEIGA COPO (2009): 743, quien, además, recuerda, al respecto, que el nombramiento del administrador adquiere eficacia desde el momento en que se acepta el nombramiento, pero la plena oponibilidad de la aceptación frente a terceros de buena fe, sólo nace cuando la misma se inscribe en el Registro Mercantil y se publica en su Boletín Oficial.

⁴⁶ Así lo reconoce, VEIGA COPO (2009): 743.

⁴⁷ *Vid.*, RONCERO SÁNCHEZ, (2008): 548.

⁴⁸ RONCERO SÁNCHEZ (2008): 551.

sión de los generados en aplicación de los artículos 133–135 LSA, pero también podrían incluirse otros, considerados igualmente supuestos de responsabilidad civil de los administradores societarios, como el derivado del incumplimiento del deber de solicitar oportunamente la disolución de la sociedad, o en su caso, el concurso (art. 262.5 LSA y 105.5 LSRL), o el generado por la actuación gravemente negligente o dolosa del administrador, llegada la sociedad a fase de liquidación y habiendo sido ésta declarada culpable (art. 172.3 LC).

La inclusión de la responsabilidad concursal en la cobertura del seguro incrementa la dificultad de configuración del riesgo asegurado, en tanto el contenido de la póliza está generalmente diseñado en atención a supuestos de responsabilidad por daños y no contemplan las singularidades que plantea la cobertura de una responsabilidad de carácter sancionador, como la concursal.

Así, la amplitud del presupuesto de responsabilidad concursal, que abarca cualquier conducta gravemente culpable o dolosa, y el gran margen de discrecionalidad en la concreción de la condena, que se extiende al pago total o parcial del déficit concursal, aunque permiten al juez otorgar una protección de amplios márgenes al acreedor, representan un obstáculo para determinar la concurrencia de sus presupuestos y la cuantificación de su extensión, que podría, además, alcanzar sumas muy elevadas.

Desde esta perspectiva, el aseguramiento de la responsabilidad concursal adquiere una complejidad incluso superior a la existente en relación con la responsabilidad civil, también de carácter sancionador, por obligaciones sociales (art. 262.5 LSA).

En efecto, la aplicación de la sanción prevista en ésta última tiene la ventaja frente a la concursal de ligarse al incumplimiento de un determinado deber, la solicitud de la disolución –o en su caso el concurso– tras el acaecimiento de las causas legalmente previstas al respecto (art. 260.1 LSA). La concreción de la condena es también muy superior, extendiéndose a las deudas posteriores al acaecimiento de la causa de disolución, en lugar de confiarse al criterio del juez del concurso (art. 172.3).

Junto a la mayor concreción, su menor extensión, que alcanza únicamente a las obligaciones posteriores, contribuye igualmente a facilitar su aseguramiento, en comparación con la responsabilidad concursal, que puede alcanzar la totalidad de los créditos aún no satisfechos.

Con todo, aunque alguna compañía aseguradora ha incluido recientemente y de forma expresa en sus clausulados la cobertura del riesgo de

responsabilidad por obligaciones sociales y la responsabilidad concursal⁴⁹, son numerosas las que excluyen específicamente la primera⁵⁰ y, por el momento, es una incógnita la evolución del aseguramiento del supuesto de responsabilidad concursal, que en cualquier caso, sólo podrá extenderse a las conductas gravemente negligentes, quedando excluidas por imperativo legal, aquellas de carácter doloso⁵¹ (art. 19 LCS)⁵².

Sobre el fundamento de la exclusión del dolo, aunque se ha barajado alguna otra tesis⁵³, la doctrina mayoritaria lo sitúa en el principio gene-

⁴⁹ Así lo pone de relieve recientemente, IRIBARREN (2008): 824. En el mismo sentido, citando, al respecto, una póliza comercializada por la Agencia de suscripción *Markel*, *vid.*, PÉREZ CARRILLO/RAMOS (2007): 288 y nota núm. 206.

⁵⁰ *Vid.*, VICENT CHULIA (1999): 373 y ss. También F. SÁNCHEZ CALERO reconoce que en ocasiones se excluye de cobertura en los formularios de estos seguros de responsabilidad civil, la responsabilidad por deudas (art. 262.5 LSA), aunque considera que debería estar incluida. (2001): 410–411.

⁵¹ Aunque pueda parecer innecesario, debido a la exclusión legal del aseguramiento de la responsabilidad derivada de dolo (art. 19 LCS), el mercado asegurador ha optado por la exclusión expresa de los riesgos concretos, al objeto de evitar, en unos casos, la confusión de que puedan considerarse incluidos en la póliza de riesgos, en otros, ante la dificultad de probar la intencionalidad fraudulenta, o no, de la actuación de los asegurados. Entre ellas cabe citarse los daños ocasionados por actos incorrectos cometidos con anterioridad a la fecha de retroactividad de la póliza o que los administradores o altos directivos conocían, o deberían haber conocido, que darían lugar a una reclamación, al ser una consecuencia previsible; los siniestros derivados de la entrega de cantidades, bienes en especie, u otros beneficios para los clientes, proveedores o cualquier otra persona, efectuados con el fin de obtener tratos especiales; los daños causados a consecuencia de la información privilegiada con que cuenta el asegurado y que personalmente, le ha causado un beneficio económico (por ejemplo, los daños que resulten de la compra o venta de acciones por terceros, en la medida en que esos daños se deban a informaciones relativas a los resultados contables de los ejercicios precedentes, inexactos o erróneos, publicados voluntariamente antes de la aprobación de los resultados por la Junta General). A estas exclusiones recogidas en las pólizas de D&O españolas hay que añadir las previstas en pólizas extranjeras que cada vez con más frecuencia se adoptan por el mercado asegurador español, entre las que se encuentran: la responsabilidad del administrador o alto directivo ante la sociedad por remuneraciones o gratificaciones recibidas ilegalmente sin la aprobación previa correspondiente (*excess remuneration*), o las reclamaciones por los beneficios que el administrador haya recibido mediante la compra o venta de activos de la sociedad, sin seguir las normas legalmente establecidas (*shortwing profits*). Al respecto, *vid.*, DE LA VEGA JUSTRIBÓ (2005): 1177–1178. Tal como se puede comprobar, es frecuente la exclusión de la responsabilidad derivada de actos que hayan generado una ventaja o beneficio personal, directo o indirecto, para el asegurado –o tercero–, aunque no necesariamente hayan sido consecuencia de una actuación dolosa. Bien es cierto que ambas circunstancias suelen coincidir, pues es frecuente que los administradores actúen dolosamente con el fin de obtener algún beneficio, o a la inversa, que la actuación perjudicial para la sociedad, de la que se han derivado un beneficio para el administrador, sea dolosa. Así lo pone de manifiesto, IRIBARREN (2008), 818.

⁵² En contra de su aseguramiento, en la doctrina, entre otros, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 547. IRIBARREN BLANCO (2008): 818 y ss. VEIGA COPO (2009): 745, aunque con la salvedad de que la responsabilidad derivada de delito doloso pudiera entenderse incluida mediante cláusula *ad hoc*.

⁵³ Para algún autor el fundamento de la exclusión del dolo está en que el menoscabo del requisito de la incertidumbre, uno de los requisitos esenciales del riesgo, con respecto al evento, que quedaría en entredicho al depender de la voluntad del asegurado. *Vid.*, BAÍLLO Y MORALES–ARCE (2002): 1272–1273.

ral del respeto a la moral y al orden público, que se infringiría si el responsable de la actuación dolosa pudiera asegurar su patrimonio contra las consecuencias negativas derivadas de sus propios comportamientos delictivos⁵⁴.

Este fundamento mantiene su plena vigencia en relación con los denominados “seguros de grandes riesgos”, entre los que con cierta frecuencia puede hallarse el seguro de responsabilidad de administradores societarios. En ellos, la voluntad de las partes también debe entenderse sometida al respeto al orden público (art. 6 Cc y 1255 Cc)⁵⁵ contribuyendo, así, a disipar las dudas que podría plantear la posibilidad, en esta modalidad de seguros, de excluir las normas imperativas de la LCS (en este caso, art. 19), de modo que el dolo fuera asegurable (art. 2 y art. 44 LCS).

En el caso de que el dolo concurra sólo en uno o algunos de los administradores, si bien parece razonable que corresponda a la aseguradora la prueba de cuáles, de entre ellos, actuaron dolosamente, y quedan excluidos de la cobertura⁵⁶, manteniendo la eficacia del contrato respecto del resto, en relación con la responsabilidad concursal, será determinante la calificación del juez del concurso, quien tiene acceso a los documentos contables de la sociedad que reflejan la actuación de los administradores al frente y está en condiciones de determinar de forma imparcial la imputación de cada actuación, dolosa o gravemente negligente, e individualizar, en la medida de lo posible, la responsabilidad⁵⁷. A tal fin, cuenta con

⁵⁴ En la doctrina, *vid.*, ALONSO SOTO (1977): 336 y ss. RONCERO SÁNCHEZ (2008): 546. GUTIÉRREZ GILSANZ (2007): 174–175. Así también lo considera la Sentencia del TS núm. 867/2002, de 29 de julio (RJ. 2002/6357), fundamento duodécimo, o la de 14 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2139), fundamento jurídico primero.

⁵⁵ La autonomía de la voluntad de las partes en estos contratos tampoco puede ser absoluta, sino sometida al respeto a los elementos estructurales del propio contrato de seguro (riesgo, interés, entre otros) y al respeto a la legislación general y en particular a las previsiones recogidas en el artículo 6.2 Cc: –y 1255 Cc– respeto al interés general, el orden público y a los derechos de terceros. En este sentido, GONZÁLEZ BARRIOS, (2007): 789.

⁵⁶ Así, VEIGA COPO (2009): 747. Cuestión distinta, tal como advierte el autor, es el grado de prueba.

⁵⁷ En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, de 27 de noviembre de 2008 (AC 2009, 121) considera, en su fundamento jurídico cuarto, que la responsabilidad debe establecerse atendiendo a la gravedad de la conducta determinante de la calificación, la reiteración de conductas relevantes, la intervención directa o indirecta de cada administrador en tales conductas, y demás circunstancias que puedan servir para graduar la sanción en orden a mantener una respuesta proporcional a la conducta que se sanciona. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 19 de marzo de 2007 (JUR 2007, 272870) considera, en su fundamento jurídico sexto, que a afectos de graduar la responsabilidad concursal, debe acudirse al grado de participación que cada administrador tenga en la generación o agravación de la insolvencia, aplicando el criterio de concurrencia de culpas.

la ayuda de las presunciones legales calificadas de *iuris et de iure* o *iuris tantum* precisamente en función de la gravedad *a priori* de la conducta (art. 164.1 y 165 LC).

La exclusión de las conductas dolosas, no impide, a tenor de cierta doctrina, que el perjudicado o sus herederos puedan dirigirse contra el asegurador en ejercicio de la acción directa para exigir el cumplimiento por éste de su obligación de indemnizar, sin perjuicio de la posibilidad de repetición contra el asegurado que actuó dolosamente (art. 76 LCS)⁵⁸.

Las razones de política jurídica que avalan este posicionamiento, dirigidas a la protección de la víctima, cobran pleno sentido, en el aseguramiento de la responsabilidad concursal, que sitúa al acreedor societario ante la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a sus créditos y la probable insolvencia del administrador que desempeñó sus funciones con negligencia grave o dolo. Esta conclusión, debe mantenerse incluso en el caso de los denominados “seguros de grandes riesgos”, en los que la pérdida del carácter imperativo de los preceptos de la LCS (art. 44 LCS) no alcanza al que reconoce un derecho propio a favor de un tercero (el acreedor perjudicado) (art. 76 LCS), que, como tal, queda al margen del poder de disposición de las partes⁵⁹.

En fin, a pesar de las incertidumbres que suscita la implantación del aseguramiento de la responsabilidad concursal, es previsible que la simple existencia de este supuesto de responsabilidad, tenga por efecto la mejora por las compañías aseguradoras, de la técnica jurídica en la redacción de las pólizas de seguro y en, especial, la claridad de las exclusiones de cobertura.

Téngase en cuenta, al respecto, que la responsabilidad concursal, al insertarse en el ámbito de responsabilidad civil de los administradores, ha entenderse, en principio, comprendida en el riesgo asegurado, por lo que la previsión expresa de su exclusión de la cobertura resulta esencial, más aún cuando se constata la progresiva amplitud que se ha ido otorgando a la delimitación positiva del riesgo asegurado⁶⁰ y la tendencia de la

⁵⁸ Así, *vid.*, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 546. IRIBARREN (2008): 823. También así lo considera la STS de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002, 6891), fundamento jurídico sexto. En contra, sin embargo, de este criterio algunos autores consideran que el dolo del asegurado es una excepción oponible por la compañía aseguradora al tercero perjudicado. Así, *vid.*, BAÍLLO MORALES-ARCE (2002): 1283.

⁵⁹ En este sentido, entre otros, *vid.*, OLIVENCIA RUÍZ (1994): 201 y ss. BADILLO ARIAS (2007): 381.

⁶⁰ *Vid.* PÉREZ CARRILLO (2004): 1729. Si bien esta tendencia se ha visto frenada con la crisis experimentada en el ramo del seguro, y a nivel general, que ha derivado en una cobertura más restrictiva. Así, RONCERO SÁNCHEZ (2008): 550.

jurisprudencia a realizar una interpretación amplia de las inclusiones de riesgos en la cobertura del contrato y restrictiva de las exclusiones⁶¹.

No en vano, la Ley exige claridad y precisión en la redacción de las exclusiones (art. 3 LCS), pues en la práctica constituyen el aspecto principal en la delimitación del riesgo⁶², en tanto permiten adaptar la cobertura a las circunstancias de aquél, teniendo en cuenta una multitud de factores, tanto cuantitativos, como cualitativos, ámbitos territoriales, espaciales, temporales⁶³, entre otros, además del propio hecho generador en sí de la responsabilidad objeto de cobertura⁶⁴.

La inclusión de la responsabilidad concursal en la cobertura del seguro probablemente conlleve el recurso a técnicas que permitan su delimitación, tales como el establecimiento de una determinada cuantía mínima de la que responde personalmente el asegurado en caso de siniestro, de forma que la cobertura del seguro sólo comience por el exceso de la cantidad fijada (técnica de la “franquicia”) o a la previsión de una cuantía máxima que el asegurador está dispuesto asumir por siniestro y por anualidad de seguro, de forma que el exceso lo asuma con su patrimonio personal el asegurado⁶⁵.

⁶¹ Vid. TAPIA HERMIDA (1999): 986.

⁶² En este sentido, si se comparan las pólizas ofrecidas en diferentes mercados aseguradores o las pólizas ofrecidas por distintas compañías aseguradoras en un mismo mercado asegurador las diferencias se concentran precisamente en las exclusiones. Así lo pone de relieve RONCERO SÁNCHEZ (2008): 550.

⁶³ Las cláusulas limitativas de los derechos del perjudicado que circunscriban la cobertura de la aseguradora a supuesto en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un periodo, consideradas legalmente admisibles (art. 73 LCS), deberán acordarse en base a otros parámetros en relación con la responsabilidad concursal, pues ésta no es propiamente exigida por los perjudicados, destinatarios del pago de las indemnizaciones de los administradores. Quizás pudiera equivaler a dicha reclamación, la propuesta de calificación elaborada por el administrador judicial (art. 169 LC).

⁶⁴ Exclusiones típicas de esta cobertura son los propios supuestos de responsabilidad civil contractual, las exclusiones temporales, o aquellas coberturas que se cobijan bajo el paraguas de un seguro de responsabilidad general, las responsabilidades que dimanen de infracciones administrativas, multas, penales, entre otras. Cada condicionado definirá, así, su propia noción de responsabilidad civil. También suelen excluirse de cobertura aquellas reclamaciones de terceros vinculados al administrador asegurado con vínculos de parentesco o afinidad o siendo al mismo tiempo socios de la sociedad. La estrecha vinculación personal y confianza provoca recelos en la aseguradora, que también se producen cuanto el perjudicado es un socio mayoritario o que ostenta una posición de control en la sociedad. No pocas pólizas limitan la exclusión o no de la cobertura en función de la tenencia de un porcentaje concreto de participación en la sociedad, que suele oscilar entre un 15 y un 20 por ciento del capital social, y que una vez superado, se excluye toda pretensión de reclamación frente a la aseguradora.

⁶⁵ Vid., VALENZUELA GARACH (2007): 103. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/GARCÍA PITA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1996): 54. En estos casos, dada la dificultad de calcular el riesgo que recae sobre el interés asegurable, la suma asegurada puede ser inferior al daño patrimonial susceptible de ser eventualmente sufrido por los asegurados. El seguro en el que el valor del interés supera la suma asegurada se conoce, entre nosotros, como *infraseguro*. Por todos, vid., CUÑAT EDO (2001): 377 y ss. De ahí que

La aplicación de estas técnicas, entre otras posibles, en la delimitación de la cobertura del seguro, cuentan con el efecto positivo de facilitar la asunción de ésta por el asegurador al reducir la cuantía de la prima, y de incentivar la diligencia de los administradores en el ejercicio de su cargo, siempre, claro está, que se consiga negociar un nivel de protección adecuado, adaptado a las singularidades en cada compañía del riesgo asegurado y en consonancia con el aumento del riesgo de responsabilidad de los administradores. La consecución del dicho equilibrio mejora la agilidad en la gestión y su eficiencia, al tiempo que incrementa el incentivo para la asunción del cargo por gestores competentes⁶⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER, GARAU, G (2003): “Introducción al régimen jurídico de la calificación”, en AAVV. *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*, Madrid, Diles, págs. 487–503.
- ALCOVER GARAU, G. (2006): “La doble reforma de la responsabilidad de los administradores de la sociedad de capital” en *RDCP*, 2006–4, págs. 81 y ss.
- ALCOVER GARAU, G. (2007): “Aproximación a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital”, *RDCP*, núm. 7, págs. 91 y ss.
- ALONSO SOTO, R. (1977): *El seguro de la culpa*, Montecorvo, Madrid.
- ALONSO UREBA, A. (2003): “La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 172.3 de la Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad)”, en García Villaverde/Alonso Ureba/Pulgar Ezquerro (dirs.), *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*, Diles, Madrid, págs. 505–576.
- ALONSO UREBA, A. (2004a): “El artículo 48.2 LC y el marco de relaciones de la responsabilidad concursal del artículo 172.3 LC con la responsabilidad de los auditores y con las acciones societarias de responsabilidad de administradores y liquidadores”. *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal (RCP)*, 1, págs. 91–107.

en la experiencia comparada sea fácil encontrar varios contratos que inciden total o parcialmente sobre el mismo interés asegurado (seguros múltiples), lo que hace necesario establecer relaciones de primacía y subsidiariedad entre ellos. PEREZ CARRILLO/RAMOS (2007): 260 y notas.

⁶⁶ Reconocen los efectos positivos del aseguramiento de los administradores entre otros muchos: RONCERO SÁNCHEZ (2008): 526, VEIGA COPO (2009): 737.

- ALONSO UREBA, A. (2004b): “Responsabilidad concursal de administradores y liquidadores de la persona jurídica en concurso (art. 172.3)”, en Pulgar Ezquerro/Alonso Ureba/Alonso Ledesma/Alcover Garau (coord.), *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Dykinson, Madrid, págs. 1432–1448
- BADILLO ARIAS, J.A. (2007): “Artículo 19 LCS” en L. Fernando Reglero Campos (coord.), *Ley de contrato de seguro*, Thomson–Aranzadi, Cizur Menor, págs. 379 y ss.
- BAÍLLO MORALES–ARCE, J. (2002): “El aseguramiento de la responsabilidad civil de los administradores: especial referencia al problema del dolo como excepción oponible o inoponible”, en AAVV, *Derecho de sociedades. Libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, II, McGraw–Hill, Madrid, págs. 1263 y ss.
- BELLO MARTÍN–CRESPO, M. (2005): “Responsabilidad civil de administradores de sociedades de capital y Ley Concursal”, AAVV, *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 2, Marcial pons, Madrid, págs. 1679–1736.
- BONILINI (1985): “Pena privata e danno non patrimoniale”, en AAVV, *Le pene private*, editorial Giuffrè. págs. 301 y ss.
- BUSNELLI/PATTI (1997): *Danno e responsabilità civile*. Giappichelli editore. Torino.
- BRICOLA (1985): “La riscoperta delle “pene private” nell’ottica del penalista”, en AAVV. *Le pene private*, (A cura di F. D. Busnelli e G. Scalfi) Giuffrè editore Milano, págs. 27 y ss.
- CAMPINS, A. (2003): “Seguro de responsabilidad civil de administradores y altos cargos. Especial referencia al ámbito de cobertura del seguro” en *RDM* 249, págs. 981–1014.
- CUÑAT EDO, V. (2001): “Artículo 30, infraseguro y regla proporcional” en Boquera Matarredona y otros (coords.), *Comentarios a la ley de Contrato de seguro*, Tirant lo blanch, Valencia.
- DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B. (2005): “La actuación dolosa de los administradores como causa de exclusión del seguro de responsabilidad civil”, en J. Peña González (coord.), *Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo blanch, Valencia, págs. 1169 y ss.
- DE MARTÍN MUÑOZ, A. (2005): “Algunas consideraciones en torno a la remuneración de los administradores”, *RDM*, núm 257, p. 1147 y ss.

- FARRANDO, I. (2006): “La retribución de los administradores de las sociedades cotizadas y el mercado de los ejecutivos”, *RdS*, núm. 27, págs. 355 y ss
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. (2004): “La responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital”, en Fernández de la Gándara/ Sánchez Álvarez (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, Marcial Pons, págs. 701–722.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/GARCÍA PITA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, (1996): “Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en la esfera jurídico–societaria”, en *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*, McGraw–hill, Madrid, págs. 1 y ss.
- FERNÁNDEZ DEL MORAL, (1998): *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (Póliza D&O)*, Granada.
- FONT RIBAS, A. (1994): “La asegurabilidad de los riesgos derivados de la actividad sancionadora de la administración en el sector del crédito” en A. Polo Díez (coord.), *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil en Homenaje a Verdera y Tuells*, E., tomo I, Ley–Actualidad, Madrid, págs. 813–854.
- FRANZONI, M. (2004): “Le funzioni del risarcimento del Danno Aquiliano”, *Trattato Della responsabilità civile. Il danno risarcibile*. Giuffrè editore, págs. 621 y ss.
- GALGANO, F. (1986): “Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali” *Contratto e Impresa*, pág. 531 y ss
- GARCÍA–CRUCES, J.A. (2003): “El problema de la represión de la conducta del deudor”, en Rojo (dir.), *La reforma de la Legislación concursal*. Jornadas sobre la reforma de la Legislación concursal. Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002. AAVV. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, págs. 247 y ss.
- GARCÍA–CRUCES, J.A. (2004): “Comentario al artículo 172”, en Rojo/Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, Thomson–civitas, Madrid, págs. 2576–2602.
- GARCÍA–CRUCES, J.A. (2008): “La responsabilidad concursal”, en Rojo /Beltrán (dirs) *La responsabilidad de los administradores*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 281 y ss.
- GERRERO LEBRÓN, M.J., (2004): *El seguro de responsabilidad civil de administradores y directores*, La Ley, Madrid.
- GUERRERO LEBRÓN/GÓMEZ PORRÚA (2005): “La responsabilidad de los administradores de la sociedades de capital en situación concursal” AAVV,

- Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 2, págs. 1965–1988.
- GONZÁLEZ BARRIOS, I. (2007): “Artículo 44 LCS”, en L. Fernando Reglero Campos (coord.), *Ley de contrato de seguro*, Thomson–Aranzadi, Cizur Menor, págs. 784 y ss.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, J. (2007): *El riesgo en el seguro de responsabilidad civil de los auditores de cuentas*. La Ley, Madrid.
- IRIBARREN BLANCO, M. (2006): “La extensión de la cobertura del seguro D&O a la responsabilidad concursal de los administradores por el déficit patrimonial de la sociedad”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 7, págs. 83 y ss.
- IRIBARREN BLANCO, M. (2008): “Los seguros de responsabilidad civil para administradores y altos directivos de sociedades de capital”, *RES*, núm. 136, págs. 803 y ss.
- MACHADO PLAZAS, J., (2006): *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Civitas, Madrid.
- MAJÓLLEBOT, J.O., (1999): “La responsabilidad concursal de los administradores”. *RGD*, 657, págs. 7559 y ss
- MARTÍNEZ SANZ/PÜTZ (2009): “Comentario al art. 130 LSA), en Arroyo/ Embid/Górriz, Comentarios a la Ley de Sociedades anónimas, Tecnos, Madrid, págs. 1468 y ss.
- MORRAL SOLDEVILA, R. (2003): “Algunas consideraciones sobre el seguro de responsabilidad civil de los administradores de sociedades mercantiles”, *RES*, núm. 115, págs. 311 y ss
- MORILLAS JARILLO, M.J. (2006): “Responsabilidad concursal de administradores y liquidadores: Balance del primer bienio de vigencia de la Ley concursal”, *RDP*, núm. 6, págs. 15 y ss.
- MOSCATI (1982): Voz “Pena – (Diritto privato)”, en Enc. Dir. Tomo XXXII, Giuffré editore, 1982, págs. 784–786.
- OLIVENCIA RUÍZ, M. (1994): “El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles”, en Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad civil en la gran empresa, dir. F. Sánchez Calero, Musini, Madrid, págs. 189 y ss
- PAZ–ARES, C. (2008): “El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos”, *Indret*, 1, págs. 1 y ss.

- PÉREZ CARRILLO, E. F. (2005): *Aseguramiento de la responsabilidad de los administradores y altos ejecutivos sociales, el seguro D&O, en EEUU*, (Marcial Pons), Madrid.
- PÉREZ CARRILLO E. F. (2004): “Asegurados obligaciones y riesgo en el contrato de seguro de responsabilidad de administradores y altos ejecutivos” *La Ley*, núm. 2, págs. 1727 y ss.
- PÉREZ CARRILLO/RAMOS (2007): “El seguro de responsabilidad de administradores y altos ejecutivos, D&O, en España y Portugal a la luz de los regímenes de responsabilidad de los administradores” *RdS*, núm 28, 2007-1, págs. 257 y ss.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2007): “Los concursos de acreedores sin masa activa *ad initio*: un problema a resolver”, en *Diario la Ley*, jueves 19 de abril, págs. 1 y ss.
- RONCERO SÁNCHEZ, A. (2007): “Naturaleza y caracteres de la responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital (a propósito de la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2007)” *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 7, págs. 143-266.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., (2008): “El seguro de responsabilidad civil de los administradores de sociedades de capital”, en Rojo/Beltran (dirs.) *La responsabilidad de los administradores*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 523 y ss.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., (2002): *El seguro de la responsabilidad civil de administradores de una sociedad anónima (sujetos, interés y riesgo)*, Pamplona,
- RODRÍGUEZ RUÍZ DE VILLA/HUERTA VIESCA (2006): “Artículos 262.5 y 105.5 (versión 2005)”, *RdS*, núm. 26, págs. 647 y s.
- SACRITÁN VERGÍA, F., (2003): *La extinción por disolución de la sociedad de responsabilidad limitada*, Marcial Pons, Madrid.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.Mª, (1998): “Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores”, *RDM*, núm. 227, págs. 117 y ss.
- SANCHEZ CALERO, F (2007): “Evolución de la responsabilidad de los administradores por deudas sociales, por falta de promover la declaración de disolución de la sociedad”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje a Rafael García Villaverde*. Marcial Pons. Madrid, págs. 1175-1214.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2001): “El seguro de responsabilidad civil para administradores, directivos, y gerentes de sociedades mercantiles”, en *RES*, núm. 107, págs. 393 y ss.

- SÁNCHEZ CALERO, F. (2007): *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ª edición, Thomson-civitas, Cizur Menor,
- SANCHO GARGALLO, I., (2005): “Calificación del concurso” en Quintana/Bonet/García-Cruces, *Las claves de la Ley concursal*, Cizur Menor, (Aranzadi), págs. 545 y ss.
- SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA/MUÑOZ GARCÍA (2006): “La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en situaciones de crisis económica (La sentencia del Juzgado de los Mercantil nº 5 de Madrid, de 16 de febrero de 2006 como pretexto)”, *RCP*, 5, págs. 199-228.
- TAPIA HERMIDA, A. (1999): “Aspectos polémicos del Seguro de Responsabilidad Civil: reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, *RDM*, núm. 233, págs. 977-1050.
- TUSQUETS TRIAS DE BES, F. (1998): *La remuneración de los administradores de las sociedades mercantiles*, 1ª edición, Cívitas, Madrid.
- VALENZUELA GARACH, J. (2007): *La responsabilidad de los administradores en la disolución y el concurso de las sociedades capitalistas*, Marcial Pons, Madrid.
- VICENT CHULIA, F. (1999): “Medidas de prevención y aseguramiento de la responsabilidad de los administradores sociales”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* núm. 5, ejemplar enteramente dedicado a: *responsabilidad civil derivada de procesos concursales*, págs. 349 y ss.
- VICENT CHULIA, F. (2006): “La responsabilidad de los administradores en el concurso” *RCP*, 4, págs.15-64.
- VEIGA COPO, A.B. (2009): *Tratado del contrato de seguro*, Cizur Menor, Civitas-Thomson.
- VIÑUELAS SANZ, M. (2005): “El problema de la naturaleza de la condena a la cobertura del déficit”, *Anuario de Derecho Concursal*, 4, págs. 265-292.
- VIÑUELAS SANZ, M. (2007): “La modificación del ámbito objetivo de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, *Revista de Derecho Mercantil*, 266, octubre-diciembre, págs. 995-1036.
- VIÑUELAS SANZ, M. (2008): “Reflexiones críticas sobre la naturaleza sancionadora de la responsabilidad concursal”, *Anuario de la Facultad de Derecho (I)*, págs. 393-405.
- VIÑUELAS SANZ, M. (2010): *Responsabilidad por obligaciones sociales y responsabilidad concursal*. Colección concursal. Tirant lo Blanch, Valencia. En prensa.